



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0144712-5

APELANTE: Espólio de Robert Bruce Harley Júnior, representado pela inventariante Francisca de Paula Tavares da Silva Harley e OUTROS

APELADO: Anita Louise Regina Harley E OUTRO

RELATOR: Des. Macedo Malta

RELATOR SUBSTITUTO: Juiz Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima

ÓRGÃO JULGADOR: 3ª Câmara Cível

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO. CONDOMÍNIO TESTAMENTÁRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EFEITO TRANSLATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ORIGINÁRIO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Afigura-se juridicamente impossível o pedido de extinção de condomínio estipulado em cláusula testamentária, visto que esta somente surtirá efeito após ultimada a partilha.

2. Observada, em sede recursal, a ausência de quaisquer das condições da ação, admite-se a aplicação do efeito translativo dos recursos para extinguir o processo originário sem resolução do mérito.

Recurso de Apelação improvido por maioria de votos.

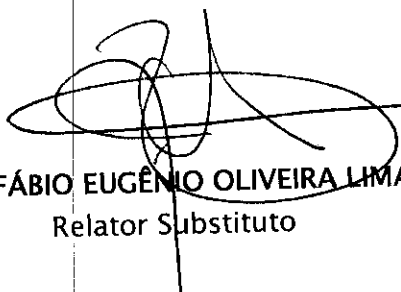


Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por maioria de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Apelação, na conformidade do voto de revisão e das notas taquigráficas anexas, que passam a integrar este julgado.

Recife, 12 de 05 de 2010.


Juiz FÁBIO EUGÊNIO OLIVEIRA LIMA
Relator Substituto

Des. MILTON JOSÉ NEVES
Presidente



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

RELATÓRIO

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 144.712-5

Apelante: Espólio de Robert Bruce Harley Júnior

Apelados: Anita Louise Regina Harley e Espólio de Anna Helena Cristina Harley Lundgren.

A senhora Erenita Helena Ludgren , em testamento, partilhou as ações e quotas da sua legítima entre seus três filhos (Robert Bruce Harley Júnior, Anita Louise Regina Harley e Anna Helena Cristina Harley Lundgren), deixando para cada um a parte ideal de um 1/3 de cada ação ou quota, formando, com isso, um condomínio entre os herdeiros.

Na disposição testematária constou, ainda, que o condomínio ficaria estabelecido pelo prazo de 5(cinco) anos, prorrogável por igual período.

Com o falecimento de Robert Bruce Harley Júnior, a viúva e seus filhos ajuizaram ação autônoma pretendendo provimento declaratório da extinção do condomínio instituído pelo testador.

Argumentam, em síntese, que o prazo de vigência do condomínio encerrou-se 5 anos após a abertura da sucessão dos bens deixados pela Sra Erenita Helena Ludgren, falecida em 1990.

Apos regular tramitação, o juiz a quo julgou improcedente o pedido.

Irresignados, os autores apresentaram recurso de apelação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DR.AUGUSTO QUIDUTE OAB 14524 ADVOGADO DE ANITA HARLEY

Eminentes Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

A tese da parte apelante consiste no argumento de que no caso dos autos veio a ocorrer a extinção do condomínio de ações e cota, instituído, por força do testamento outorgado por Erenita Helena Groschke Cavalcanti Lundgren, em razão de ter ocorrido o termo de cinco anos, contado a partir da abertura da sucessão, esta ocorrida em 1º de novembro de 1990.

Para requerer a ação, parte da equivocada premícia de que em face do falecimento de Robert Bruce Harley, um dos herdeiros representado na ação por seu espólio, transmitiram-se automaticamente o domínio e a posse e conseqüente direito de ação sobre dita cotas e ações na parte da legítima a seus filhos, e na parte disponível cônjuge supetício.

Adotando tal raciocínio jurídico requerem judicialmente a extinção de tal regime condominial, incidente sobre 1/3 de cada ação ou cota, em razão de entenderem ser o caso a aplicação da regra do parágrafo 2º, do artigo 1320, do novo Código Civil, e artigo 631, do mesmo diploma.

Registro que tais artigos estão inseridos tanto no Código Civil revogado, quanto no atual, na parte relativa aos direito das coisas, na sessão relativa a condomínio voluntário, ou seja, não forçado, e não com arrimo no direito sucessório hereditário.

Ora, o simples compulsar dos autos revela que a pretensão das apelantes é assodada e inoportuna. O inventário dos bens deixados em razão do falecimento de dona Erenita e dos bens deixados por seu herdeiro Roberto Bruce Harley, não teve o seu termo final, e em ambos os casos ainda não se processou a partilha sobre qualquer modalidade.

Todavia, para que essa Egrégia Câmara tenha uma visão geral sobre esse fato concreto, cabe a leitura da cláusula 10ª e da cláusula 11ª do testamento.

X) – Partilho em rigorosa igualdade todas as ações e cotas de capital que venha a constituir a legítima entre meus três filhos, acima mencionado e qualificado. Cada filho terá em cada ação ou cota de capital uma parte ideal de 1/3, de modo que seja estabelecido exclusivamente um condomínio em cada ação ou cota, e não condomínio em grupo ou lotes de ações. Condomínio este estabelecido pelo prazo de cinco anos, prorrogável sempre por igual período.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

Mas, no caso em questão o citado condomínio acionário, não se pode deixar de considerar as restrições, postergações e limitações vintenárias contidas na cláusula 11ª, cuja leitura faço agora.

XI - Todavia, determino que as referidas ações e cotas são incomunicáveis, inalienáveis, impenhoráveis e insubrogáveis estes ônus em qualquer outro bem móvel ou imóvel, durante vinte anos.

Logo, em razão da aplicação do artigo 158 do Código Civil revogado, e do artigo 1791, § 1º do novo Código Civil, a posse e a propriedade dos bens ainda não foram efetiva e juridicamente transferida aos autores. E, conseqüentemente, o monte a partilhar constitui-se ainda aos olhos da lei, um todo indivisível. Estando regida as relações jurídicas decorrentes pelo regime condominial, até que se processe a partilha.

Cabe a leitura do artigo 1580 do Código Civil revogado, que se aplica também ao caso, em razão do princípio tempo regite acto.

Art. 1.580 do Código Civil revogado – Sendo chamada simultaneamente a uma herança duas ou mais pessoas, será indivisível seu direito quanto a posse e ao domínio até que se ultime a partilha.

Art. 1791 do novo Código Civil – A herança defere-se de como um todo unitário, ainda que sejam vários os herdeiros.

Parágrafo único – Até a partilha o direito dos co-herdeiros quanto a propriedade e posse da herança será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Nesse caso há de se fazer uma distinção entre a pretensão jurídica almejada pelos apelantes, que eles criaram a tese jurídica deles, e a petição deles com base em regras de direito, das coisas de condomínio voluntário, ou seja, direito obrigacional.

Nesse caso o condomínio voluntário, quando duas ou mais pessoas se reúnem e fazem um condomínio, que pode ser pro-diviso, ou pro-indiviso.

No caso da herança, até ser ultimada a partilha o regime condominial é um regime condominial forçado.

Maria Helena Diniz lembra que existem situações em que o condomínio tem que permanecer “ com duração indefinida em razão de disposição legal”, condomínio forçado, é uma das hipóteses de comunhão obrigatória é a da herança.

A jurisprudência nesses casos assim se comporta: o herdeiro que antes do inventário e conseqüente partilha procede a escrituração do imóvel somente em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

seu nome, em preterição ao direito dos demais herdeiros, fere o princípio da indivisibilidade da herança, estatuído no artigo 1.580 do Código Civil de 1916, passível de reconhecimento da nulidade através de Ação Declaratória.

O testamento, por seu turno, deve atender rigorosamente a vontade do testador, e somente pode ser anulado ou modificado, se, somente se estiver o ato formal de instituição testamentário contaminado com vícios de consentimentos sociais.

A pretensão jurídica é literalmente pinçar de um todo jurídico determinada vontade do testador, e tentar conferir a mesma uma interpretação jurídica e moral diversa da que foi criada. Podendo-se dizer que pretendem os apelantes por obliquas, invalidar, fazer cessar cláusula isolada de testamento, além de negar vigência, eficácia aos artigos 1.580, e 1.791 do Código Civil.

Sobre o tema a jurisprudência assim se comporta: Só se verifica a invalidação de um testamento público quando comprovado o vício formal de tal magnitude que venha a ferir a ordem jurídica, e que contraria a vontade do testador. TJMG. Acórdão Unânime -2003 – Des. Hidelbrando Coelho Neto.

Assim, não poderiam os apelantes jamais requerer a extinção de um condomínio testado, quando os bens legados e herdados ainda encontram-se sob inventário, sem ter sido processada a partilha.

A declaração judicial, se procedente o pedido, seria inócua. Eis que cessado o regime de condomínio de ações e cotas estabelecido por força dessa disposição testamentária, as referidas cotas e ações, ante a ausência de partilha no inventário, estariam assim sob a égide do regime condominial por simples aplicação do artigo 1.580, e 1.791 do Código Civil, ou seja, o condomínio fechado.

E mais. De que serviria tal provimento se na prática ainda enclausuradas estariam essas cotas e bens, por força das restrições, limitações e postegações impostas pela testadora na cláusula XI, que é a cláusula onde ele determina a inalienabilidade, a isurogabilidade das ações.

Aliás, mesmo que não houvesse testamento, a questão da indivisibilidade da herança enquanto não ultimada a partilha permaneceria por simples disposição legal.

Assim, ao interpretar o testamento, adotando-se como premissa a vontade do testador, o judiciário estará tão somente aplicando a lei e respeitando a vontade da testadora, a qual por conter objeto lícito, tal qual as normas internas corpóreas, libertam-se até da vontade da intervenção judicante.

Cabe então transcrever o artigo 85 do Código Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

Art. 85 – Nas declarações de vontade se atenderá mais a sua intenção do que aos sentido literal da linguagem.

Art. 1.666 CC – Quando a cláusula testamentária for sucesseptiva de interpretações diferente deverá prevalecer a que melhor assegure a observância da vontade do testador.

Dessa forma, isolar tal cláusula é não dá eficácia ao desejo volitivo da de cujus.

Tal aspecto foi minudemente dissecado na sentença recorrida.

“Ora, a vigência daquele condomínio dentro dos períodos fixados, coincidentes as cláusulas XI e XVIII do testamento, importaria em redundância dispositiva de todo inútil”.

Indaga a magistrada a quo de forma elucidativa.

“De que valeria o desfazimento jurídico do condomínio, na época ora pretendida pelos autores, se mantidas em sua total eficácia ficariam as restrições dispostas na aludida clausula XI?”

Para concluir, a repreensível juízo de valor:

“ Na prática (de fato), em nada aproveitaria aos herdeiros (e posteriormente, quando da sua morte, os a seus sucessores, que ora defende a extinção do condomínio e a natural divisão da legítima deixada pela testadora). ”

Nesse diapasão, por derradeiro, e capciosa a ilação posta em sede de recurso, que a R. sentença apelada estendeu aos limites dos bens deixados sobre o regime de condomínio, parte disponível, os gravames inso da legítima. Isso porque em sede de conclusão, como bem elucidou o parecer do Parquet, as normas de direito que foram aplicadas a peca inicial e foram defendidas e esmiuçadas nas contra-razoes da apelação, elas sínge-se a hipótese de condomínio voluntário, referente a direito obrigacional ou direito das coisas, e não a direito hereditário e sucessório, quando o condomínio é formado. No caso basta somente evidenciar que ainda não foi ultimada a partilha no presente inventario.

Então, sem ser ultimada a partilha, a lei não permite a quebra do regime de condomínio forçado.

Ademais, em sede de derradeira digressão, há de se considerar que mesmo se não existisse testamento, e não houvesse essa disposição testamentária em torno do regime condominial de ações ou cotas, igualmente haveria necessidade de existir um condomínio forçado de herdeiros até última da partilha.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

Com base nessas justificativas e nesses elementos ora trazidos em sede de esclarecimentos a 3ª Câmara Cível roga a apelada pela manutenção da sentença, que julgou improcedente a ação de extinção de condomínio em 1ª instância.

Era só o que eu tinha para falar.

Muito obrigado.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES – PRESIDENTE/REVISOR

Agradeço os judiciosos esclarecimentos de V. Exa. e retorno a palavra ao eminente Relator.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 144.712-5

Apelante: Espólio de Robert Bruce Harley Júnior

Apelados: Anita Louise Regina Harley e Espólio de Anna Helena Cristina Harley Lundgren

VOTO

Malgrado entre os herdeiros do espólio da Sra. Anna Helena Cristina Harley Lundgren figurasse um menor, o Ministério Público não oficiou no feito durante a sua tramitação no primeiro grau de jurisdição.

Entretanto, o Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, manifestou-se salientando, expressamente, que a ausência de sua intimação em primeira instância, à míngua de prejuízo para o menor, não leva à nulidade do processo.

O Superior Tribunal de Justiça, órgão de cúpula do Poder Judiciário com a missão constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal, tem entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério

1



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Público, se posteriormente o *Parquet* intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte.

Neste sentido:

"A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem arguir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo (REsp 241813 / SP; REsp 257544 / RN)".

"Em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas, a nulidade decorrente da ausência de intervenção ministerial em primeiro grau é sanada quando, não tendo sido demonstrado prejuízo, o Ministério Público intervém em segundo grau de jurisdição. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 795.102/RJ)".

De destacar, com elevada ênfase, que o interesse do menor restou preservado, porquanto venceu a demanda.

Em conclusão, tem-se que fora suprida a nulidade pela ausência de intervenção do Ministério Público no 1º grau.

Feita esta ponderação preliminar, enfrento o mérito.

A Sra. Erenita Lundgren estipulou, em testamento, que as ações e quotas societárias integrantes da sua legítima formariam um condomínio, de modo que de cada ação ou quota de capital uma parte ideal de 1/3 tocaria a cada um dos seus três filhos.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

A testadora dispôs, ainda, numa clara demonstração de sua intenção, que o condomínio estabelecer-se-ia sobre cada ação ou quota individualmente considerada e não sobre grupo ou lote de ações e quotas.

O prazo de vigência do condomínio constou das disposições testamentárias, fixado em 5 anos, prorrogável sempre por igual período.

Neste sentido, a cláusula XIV do testamento assim dispõe:

XIV - cada filho terá em cada ação ou quota de capital uma parte ideal de 1/3 (um terço), de modo que seja estabelecida exclusivamente um condomínio em cada ação e cada quota, e não condomínio em grupo ou lote de ações e quotas, condomínio este estabelecido pelo prazo de 5(cinco) anos, prorrogável sempre por igual período.

Como se observa, a indivisão das ações e quotas integrantes da legítima tinha prazo definido de vigência: 5 anos, podendo ser prorrogado.

Com a morte da testadora, a Sra. Erenita Lundgren, que ocorreu em 1990, deu-se início à contagem do prazo de validade desse condomínio, instituído por disposição testamentária.

Assim, findo o quinquênio, o condomínio restaria encerrado por expressa disposição do artigo 1.320 do Código Civil (antigo artigo 630 do Código Civil de 1916), já que os herdeiros-condôminos não prorrogaram o prazo de sua vigência.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Com efeito, dispõe o artigo 1.320 do Código Civil, que reproduz na essência o quanto disposto nos artigos 629 e 630 do revogado Código Civil de 1916:

Art. 1.320. A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.

§ 1º Podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior.

§ 2º Não poderá exceder de cinco anos a indivisão estabelecida pelo doador ou pelo testador.

§ 3º A requerimento de qualquer interessado e se graves razões o aconselharem, pode o juiz determinar a divisão da coisa comum antes do prazo.

Daí a pretensão dos autores, ora apelantes, de ver a declaração judicial de extinção do condomínio instituído pela Sra. Erenita Lundgren, pela via do testamento.

Acontece que com a abertura da sucessão, em razão da morte do *de cujus*, a herança constitui um todo indiviso até a partilha.

A dicção do artigo 1.791 do Código Civil é expressa nesta direção:

Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

De concluir, assim, que a herança é uma universalidade, permanecendo indivisível, em condomínio entre os herdeiros, até que se ultime a partilha.

Não se argumente que a pretensão dos autores e apelantes cinge-se à declaração da extinção do condomínio instituído pela testadora.

Primeiro, se até a partilha cada herdeiro é co-possuidor e proprietário de toda a herança, há, por imperativo legal, um condomínio entre os herdeiros. Assim, seria uma ofensa à boa lógica declarar a inexistência de condomínio por disposição de vontade para em seguida reconhecer sua existência em razão da Lei.

Depois, a real pretensão trazida à apreciação judicial reside na declaração de que a divisão das ações e quotas societárias da legítima deverá ocorrer por lotes individualizados. A pretensão subjacente dos autores não tem, assim, caráter meramente declaratório como se anuncia. Querem definir uma situação jurídica que somente ocorrerá com a partilha.

Pela lucidez e oportunidade trago à colação o Parecer do Ministério Público quando afirma:

"Ocorre que, tratando-se de herança, não se pode descurar do fato de que esta compõe um todo indivisível, até a partilha, nos termos do art. 1791 do Código Civil (art. 1580 do Código Civil de 1916), in verbis:



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Art. 1791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Sobre a indivisibilidade da herança até a partilha, valiosa a lição de Maria Helena Diniz:

'A herança é uma universalidade júris (CC, art. 91) indivisível até a partilha, de modo que, se houver mais de um herdeiro, o direito de cada um, relativo à posse e ao domínio do acervo hereditário, permanecerá indivisível até que se ultime a partilha (CC, art. 2023), visto que se defere como um todo unitário.'

Ainda a respeito do tema, discorre com maestria Sílvia de Salvo Venosa:

'a herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como o patrimônio do de cujus. Definimos o patrimônio como o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do autor da herança [...]. A compreensão de herança é de uma universalidade. O herdeiro recebe a herança toda ou uma quota-fração dela, sem determinação de bens, o que ocorrerá somente na partilha. (...) Sem dúvida, estabelece-se um condomínio e uma composses entre os herdeiros como decorrência da saisine e da causa da morte (...). A indivisibilidade dos bens componentes da herança decorre do conceito de universalidade já mencionado, insito na idéia do patrimônio hereditário.'



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Em conclusão, o condomínio em relação às ações e quotas a que alude o testamento está constituído por imperativo legal. Por isso, não se pode declarar sua divisão até partilha. Isso me parece o quanto basta para a improcedência da pretensão declaratória.

Isso posto, voto no sentido de negar provimento à apelação, mantendo a sentença *a quo*.

Recife, 18 de março de 2009.

Assinatura manuscrita de Juiz Fábio Eugênio Oliveira Lima.

Juiz Fábio Eugênio Oliveira Lima

Relator substituto

062 382



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR MILTON NEVES – PRESIDENTE

O eminente Relator nega provimento ao apelo.

Passo a proferir o meu voto de revisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL N.º 0144712-5

APELANTES: *ESPÓLIO DE ROBERT BRUCE HARLEY JÚNIOR E OUTROS (Advogado: Carlos Fernando Nascimento Moreira)*

APELADOS: *ANITA LOUISE REGINA HERLEY E OUTRO (Advogado: José Gildenor de Albuquerque)*

RELATOR: *DESEMBARGADOR (CONVOCADO) FABIO EUGENIO DANTAS DE OLIVEIRA LIMA*

REVISOR: *DESEMBARGADOR MILTON JOSÉ NEVES*

VOTO DE REVISÃO

Esclareço, inicialmente, que a testadora Sra. Erenita Helena Groschke Cavalcanti Lundgren deixou 3 filhos: a apelada e outros dois já falecidos (uma filha, cujo espólio é parte recorrida; e o filho, pai dos apelantes, cujo espólio também é parte recorrente).

A Sra. Erenita Helena Groschke Cavalcanti Lundgren dispôs, em testamento, o seguinte:

Cláusula X - *partilho, em rigorosa igualdade, todas as ações e quotas de capital que venham a constituir a legítima entre os meus três filhos, acima mencionados e qualificados;*

[...]

Cláusula XIV - *cada filho terá em cada ação ou quota de capital uma parte ideal de 1/3 (um terço), de modo que seja estabelecido, exclusivamente, um condomínio em cada ação e cada quota, e não condomínio em grupo ou lote de ações ou quotas, condomínio este estabelecido pelo prazo de 5 (cinco) anos, prorrogável sempre por igual período. (fls. 42/43)*

064 384



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

[...]

Cláusula XVII - *a minha metade disponível, que será constituída por ações e quotas, é dividida da seguinte maneira: deixo 50% (cinquenta por cento) à minha filha Anita Louise Regina Harley; deixo 25 % (vinte e cinco por cento) a meu filho Robert Bruce Harley Júnior; deixo 25% (vinte e cinco por cento) à minha filha Anna Helena Christina Harley Lundgren.* (grifei)

Pretendem os apelantes, divisando expirado o prazo acima reportado, seja declarada a extinção do aludido condomínio testamentário, e não a do condomínio legal (gerado por força da herança). Isto para que, sucessivamente, também se declare que, *"por ocasião da partilha de bens no inventário da testadora, a divisão entre os quinhões de cada um dos seus 3 (filhos) e únicos herdeiros deverá ser feita por lotes distintos das ações e quotas de sociedades que constituírem a legítima materna."* (fl. 09)

Pelos termos do pedido autoral, conclui-se que a partilha testamentária ainda não se concretizou. E nem poderia, pois, apesar de a testadora haver partilhado suas ações e quotas societárias (que, a teor do informado às fls. 31/34, são várias), apenas o fez quanto à forma em que as mesmas deveriam ser partilhadas, haja vista não ter especificado quais as ações e quotas que iriam integrar a legítima e a parte disponível. Isto, portanto, só ocorrerá com a partilha judicial, onde se separará e se indicará os bens da legítima e os da parte disponível. Neste momento, então, poder-se-á dar cumprimento ao clausulado pela testadora.

Oportuno ainda trazer a colação os ensinamentos doutrinários abaixo transcritos:

O direito à sucessão aberta é ainda de natureza indivisível. Preceitua, realmente, o art. 1.791 e seu parágrafo único do Código Civil¹ que, "a herança defere-se como um todo unitário,

¹ Correspondente ao art. 1.580 do CC/1916

2



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

ainda que vários sejam os herdeiros. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”.

O herdeiro tem direito sobre uma parte ideal do acervo hereditário, que, só na partilha, será definido e individualizado. Enquanto se processa o inventário dos bens deixados, ativos e passivos, essa massa deve ficar sob a administração de alguém, o administrador provisório e, depois, o inventariante, que velará pela sua guarda e manutenção até que, pela partilha, seja objeto de divisão, concretizando-se o quinhão de cada um, que receberá então os bens que lhe tocaram.

A indivisibilidade, a que se refere o legislador, diz respeito ao domínio e à posse dos bens hereditários, abrangendo todas as fases da vida do direito sucessório, todos os seus acidentes e transformações, desde a abertura da sucessão até que, pela partilha, se concretizem os quinhões.

[...]

Em consequência da regra do art. 1.791 e parágrafo único, torna-se por igual indivisível o direito do co-herdeiro; só com a partilha se individua e se materializa o que lhe couber por morte do autor da herança.

[...]

A legítima é intocável e indisponível; do ponto de vista quantitativo, não pode ser desfalcada em detrimento dos herdeiros necessários. Mas pode o testador designar os bens que a comporão. Tem validade e há de obedecer-se, na partilha, cláusula testamentária que contenha indicação dos bens que devam constituir a legítima dos herdeiros. É o que determina o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

art. 2.014 do Código Civil de 2002 [...]. Por igual, o art. 2.018² [...]. (Curso de Direito Civil, Washington de Barros Monteiro, 36.^a edição, vol. 06, páginas 34/35 e 111)

O condomínio extingue-se:

- 1.^o) pela alienação da coisa;
- 2.^o) pela divisão.

[...]

Em se tratando de coisa indivisível, a extinção só se verifica, necessariamente, por alienação.

Se a coisa é divisível, termina com a partilha, conseqüente à ação de divisão.

[...]

A temporariedade do condomínio poderia fazer crer que o advento do seu termo final, fixado em lei, seria uma de suas causas extintivas, mas não só este termo é suscetível de prorrogação ulterior, como não acarreta a extinção automaticamente, liberando apenas os condôminos da restrição ao seu direito de exigir a divisão da coisa comum. Decorridos os cinco anos, cada qual poderá pedir a divisão ou a venda. O condomínio se extinguirá, por conseguinte, com a alienação ou sua divisão da coisa. Pode o juiz (nos termos do § 3.^o do art. 1.320³) determinar a divisão da coisa comum antes do prazo, se existirem razões para tanto e a pedido de qualquer interessado. (Direitos Reais, Orlando Gomes, 19.^a edição, páginas 245/246)

² Correspondente ao art. 1.776 do CC/1916

³ Inova ao permitir que a ação de divisão de condomínio possa ser intentada antes do prazo por qualquer pessoa interessada, desde que existam graves motivos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

A divisória é o procedimento especial de jurisdição contenciosa por cujo intermédio se busca fazer valer o direito subjetivo estabelecido pelo art. 1.320, caput ⁴, primeira parte, do CC, que dispõe: "A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum [...]". Note-se, inicialmente, que se a coisa for fisicamente indivisível ou se tornar imprópria ao seu destino natural ou econômico pela divisão, adequada será a ação de extinção do condomínio, com a venda da coisa comum, nos termos do art. 1.322, caput ⁵, e 504 ⁶ do CC, e não a ação divisória (esta ação também não cabe se a indivisibilidade for jurídica [...]). (Código de Processo Civil Interpretado, art. 946, II, Costa Machado, 7.^a edição, páginas 1.316/1.317)

A par do expendido, há de se apreender que, atualmente (quando ainda não realizada a partilha dos bens da testadora), apenas existe, de fato, o condomínio legal entre a filha da falecida e os netos desta (que herdaram por representação). O condomínio pretensamente instituído no testamento invocado só se efetivará (ou se efetivaria) a partir da partilha. Nesta é que se saberá quais as ações e quotas societárias que integrarão a legítima. Até porque, segundo o disposto na cláusula XVII do mencionado testamento, existem ações e quotas societárias que constituirão a parte disponível.

Logo, é na partilha que se dará (ou se daria) cumprimento à partilha realizada pela testadora e se individualizará o quinhão pertencente a cada herdeiro. Consequentemente, o pretense condomínio testamentário se operará (ou se operaria) somente após a partilha.

Assim, entendo que o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1.320, § 2.º do Estatuto civilista (correspondente ao art. 630 do CC/1916) só poderá ser contado a partir da partilha. Até porque, sem a partilha, faltaria base para o conhecimento do condomínio ideal dos herdeiros, bem como

⁴ Correspondente ao art. 629 do CC/1916

⁵ Correspondente ao art. 632 do CC/1916

⁶ Correspondente ao art. 1.139 do CC/1916

08 332



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

elementos para a formação e discriminação dos respectivos quinhões. Ainda mais ao considerar que dois dos filhos da testadora estão mortos e os netos desta é que herdarão a parte deles cabível.

A propósito, enquanto não ultimada a partilha, os apelantes não poderão exercitar, de fato, os direitos decorrentes das ações e quotas societárias a que lhes competirem, visto que a administração da herança incumbe à inventariante.

Também há de se ter em mente que os apelantes não utilizaram a ação adequada para pleitear a pretensa extinção.

Por outro lado, nada impede que os netos da Sra. Erenita (ora recorrentes), por ocasião da partilha no inventário daquela, levanten questões relativas à cláusula testamentária e pleiteiem a divisão de seus quinhões, neste particular, da forma almejada na exordial da presente ação. Neste momento, o juiz competente poderá analisar se a forma da partilha instituída no testamento sob crivo poderá ocasionar algum prejuízo ao pleno exercício dos herdeiros no tocante às ações e quotas de capital social pertinentes à legítima. **O que não se deve é levar a efeito o pleito autoral por uma simples ação declaratória, quando o condomínio, instituído sob ações e quotas societárias, além de não concretizado, exigiria ação própria para a sua desconstituição.**

Registro, outrossim, que, apesar de o magistrado sentenciante haver abordado aspectos alusivos ao fideicomisso e interpretado de modo equivocado o prazo de duração de condomínio instituído em testamento, isto não importa em julgamento *ultra petita*. Pois o *decisum* apelado se deteve ao pedido inicial, embora tenha utilizado fundamentos não abordados na peça de exórdio.

Em face do exposto, vislumbro que a pretensão autoral esbarra tanto na impossibilidade jurídica do pedido, quanto na inadequação da via eleita (que conduz à inexistência de interesse processual), razão pela qual, nego provimento ao apelo e, aplicando o efeito translativo do recurso,

069
387



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

extingo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

É como voto, em revisão.

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the judge mentioned in the header.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR FÁBIO EUGÊNIO – RELATOR

Eu refluo em meu voto para acompanhar V. Exa. no que tange o efeito de extinguir o processo sem apreciação do mérito, por falta de interesse processual.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES

A turma esta acorde em negar provimento ao apelo, e, em razão do efeito translativo do recurso, extinguir o processo sem resolução do mérito.

O voto está em discussão.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Senhor Presidente, eu pediria um esclarecimento ao nobre Relator.

Foi dito que a testadora faleceu em 1990, e ela, antes do falecimento, lavrou testamento onde fixou um prazo de cinco anos para vigência de um condomínio referente a divisão proporcional de um terço de suas ações e cotas societárias. Então, de 1990 para hoje já temos 19 anos.

Mas eu perguntaria ao nobre Relator: o rendimento dessas cotas e de ações societárias estão sendo levados para onde? Quem é que esta administrando? Está depositado? Onde esta esse dinheiro que rende?

DESEMBARGADOR FÁBIO EUGÊNIO – RELATOR

Eminente Desembargador Silvio Beltrão, na verdade eu não dei atenção a esse fato nos autos. Mas, se V. Exa. entender que isso é relevante para o convencimento de V. Exa., eu posso examinar os autos nesse instante.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Porque foi dito que o prazo era de cinco anos prorrogável. É cinco anos, mais cinco, mais cinco. Nos já estamos completando quatro vezes cinco anos, são vinte anos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DR. AUGUSTO QUIDUTE OAB 14524

Eu posso esclarecer. É matéria de fato.

Em razão do princípio tanto devoluto quanto apelato, suponho eu que não seja objeto da causa de pedir esse pagamento de dividendo nessa ação.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Senhor Presidente, eu queria logo interromper. Eu estou com a palavra, e ele está rebatendo a minha pergunta.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES

Mas ele está apenas esclarecendo.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Eu queria esclarecimento do Relator. Se ele tem condição de me responder isso, se não tem examine os autos. Se não tem me diga.

DESEMBARGADOR FÁBIO EUGÊNIO – RELATOR

Respondendo a V. Exa., eu não dei importância a esse fato, dado a pretensão eminentemente declaratória.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

A minha preocupação é que já passaram quatro vezes cinco anos. E quem é que está com a administração dessas cotas societárias?

Se estiver, diágonos, com o inventariante, ele esta administrando. Mas os herdeiros estão perdendo vinte anos de receber qualquer coisa. O Desembargador Milton em seu voto foi preciso em um detalhe, ele disse – salvo se houver motivo de causar prejuízo, coisa parecida.

Foi o que me chamou a atenção. Porque a testadora deu um prazo de cinco anos para fazer essa partilha, imaginando ela que essa partilha seria pelo menos feita antes de cinco anos. E nós já passamos quatro vezes pelos cinco anos, e essa

391



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

partilha não foi feita. Por isso que as partes estão reclamando. E eu acho que isso é um motivo justo, relevante.

Além do mais eu vi, Desembargador Milton também falou no voto dele, de que tinha notícia da existência de outro testamento. Então, tem um testamento onde ele criou um condomínio, e tem um testamento onde a testadora criou um fidecomício. Aí eu fiquei com mais dúvida ainda.

Diante desses fatos que me assustaram, porque se decorreu cinco anos e não foi feito o testamento, está caracterizado o prejuízo dos herdeiros. Porque eles deveriam receber a participação pelo menos com relação aos rendimentos e as cotas, porque são valores conhecidos, ou pelo menos devem ser valores conhecidos por quem administra.

Eu indagaria: V. Exa. sabe quem administra essas cotas e essas ações?

DESEMBARGADOR FÁBIO EUGÊNIO – RELATOR

Como eu já disse, eu não dei relevância a essas circunstâncias.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES – PRESIDENTE - REVISOR

A questão aqui, na verdade, não envolveu esse aspecto. Não foram levantados.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Já que V. Exa. não deu valor, nem relevância a essas questões.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES – PRESIDENTE -REVISOR

Eu também não. A questão aqui é outra.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Nem o Desembargador Milton, embora tenha tocado e não tenha se apegado a esses elementos. Eu tenho dúvidas. E indago de V. Exas. se existe alguma objeção em eu pedir vista dos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR MILTON NEVES – PRESIDENTE- REVISOR

Pelo contrário. Acho que V. Exa. poderá esclarecer melhor, analisando isso mais devagar.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Até porque esse testamento de que trata o fidecomício, ele foi julgado por mim.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES – PRESIDENTE – REVISOR

E nós ficaríamos tranqüilos aqui também, com a participação de V. Exa. de uma forma mais ativa, analisando o processo de perto.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Já que não há objeção, eu peço vista.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES – PRESIDENTE – REVISOR

Pergunto ao Relator se tem alguma objeção.

DESEMBARGADOR FÁBIO EUGÊNIO – RELATOR

Nenhuma objeção.

Só gostaria de deixar assente que nessa ação o provimento que se persegue aqui é eminentemente declaratório. Ainda que tivesse informação nos autos, que eu não acredito da má utilização do recurso dessas ações, qual seria a consequência para dar provimento a esta apelação, já que existe o condomínio... (interrompido)

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Eu não estou buscando somente isso. Eu estou buscando o todo.

Eu peço vista senhor Presidente, com notas taquigráficas, porque houve sustentação formulada pelo patrono da parte, muito interessante, fazendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

024 394

citações diversas de disposições legais, que vão ser interessantes eu examinar tudo isso para evitar choque.

DR.AUGUSTO QUIDUTE OAB 14524 ADVOGADO DE ANITA HARLEY

Somente para constar das notas taquigráficas. No que diz respeito a questão dos dividendos, existe uma ação própria que tramitou em São Paulo de prestação de contas, e já foi julgada, inclusive pelo STJ.

Essa questão em torno de dividendos pelos herdeiros é uma questão extra-autos, que não foi objeto da apelação, da causa de pedir de primeira instância. Não é objeto da apelação em razão do princípio tantum devolutum quantum apelato, e nunca foi discutida nesses autos, como o Desembargador Fábio Eugênio muito bem colocou, a causa de pedir é uma ação de cunho declaratório, não entra em questão de dividendos. E há uma ação que tramita em São Paulo, que já foi julgada inclusive pelo STJ recentemente agora, em torno de prestação de contas de dividendos.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

São mais elementos que o advogado agora está trazendo que vai me servir.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES – PRESIDENTE – REVISOR

Mas não está nos autos isso. A questão é essa.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Mas ele trouxe, e fica registrado nas notas taquigráficas.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES – PRESIDENTE – REVISOR

A questão que me parece é outra. Não tem nada a ver com a prestação de contas.

DECISÃO:

“ADIADO À PEDIDO DE VISTAS DO DES. SÍLVIO BELTRÃO”.

075
404
2



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO

ÓRGÃO JULGADOR:

COMARCA:

TIPO:

PROCESSO Nº :

APELANTE(S):

APELADO(S):

VOGAL:

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RECIFE - 1ª VARA DE SUCESSÕES

APELAÇÃO CÍVEL

144712-5

**ESPÓLIO DE ROBERT BRUCE HARLEY JUNIOR E
OUTROS**

**CENTRO COMERCIAL RUANITA LOUISE REGINA
HARLEY E OUTRO**

Des. SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO

VOTO DE VISTA:

A título de reavivar a memória dos aqui presentes nesta sessão, destaco que o Recurso de Apelação Cível sub-judice, desafia sentença proferida pelo Exmº. Juízo de Direito da 1ª Vara de Sucessões, que em sede de Ação de Extinção e Divisão de Condomínio de quotas e ações, deixadas no Testamento Público deixado pela Sra. Erenita Helena Groschke Cavalcanti Lundgren.

Em sessão anterior depois do voto da Turma desta Terceira Câmara Cível, que negava provimento ao Apelo e diante dos esclarecimentos prestados pelo Desembargador Relator que entendi não serem suficientes para a elucidação da questão e afastar as dúvidas que surgiram, pedi vista dos autos para melhor inteirar-me dos fatos trazidos à colação, já que no testamento deixado por Erenita Groschke Cavalcanti Lundgren, a Testadora deixou para os seus 03 (três) filhos em condomínio, em igualdade de condições, quotas e ações, pelo prazo de 05 (cinco) anos, prorrogável sempre por igual prazo.

076
405
✓

Sucedee que, há alguns detalhes que se me revelaram de suma importância, qual seja, o fato de que o Inventário já se arrasta há quase vinte (20) anos, sem que tenha havido a efetiva partilha dos bens pertencentes ao Espólio, bem como que um dos condôminos, o Sr. Robert Bruce Harley Júnior, veio a falecer no dia 04 de maio de 1999.

Nesse sentido, destaco que não há informações acerca de quem administra essas ações e quotas de participação societária, bem como se são pagos os lucros e dividendos dela resultantes, inexistindo qualquer notícia sobre essas questões.

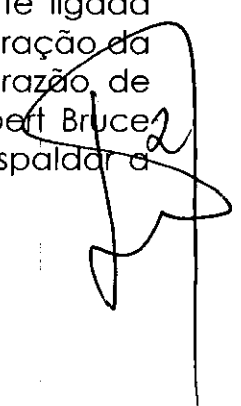
Passando, então, a avançar no desiderato dessa questão, tenho que a discussão suscitada pelo meus Eminentes Colegas acerca da impossibilidade jurídica do pedido não procede, senão vejamos :

Entenderam os meus pares, que fora movida Ação Ordinária Declaratória de Extinção e Divisão de Condomínio decorrente de Testamento Público, quando seria impossível o seu manejo, na medida em que ainda não se procedeu com a partilha judicial nos autos do Inventário dos Bens deixados por Erenita Helena Groschke Cavalcanti Lundgren.

Pois bem, de logo, é importante frisar que a possibilidade jurídica do pedido é instituto processual que se situa nas chamadas condições da ação, que exige que a parte ao deduzir a sua pretensão material, o faça em consonância com uma providência que esteja em tese (abstratamente) prevista no ordenamento jurídico.

Postura que se afasta desses parâmetros, autoriza a extinção do feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Estatuto Processual Civil.

Todavia, no caso "in specie", não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, notadamente quando a olhos vistos se pode observar que o ajuizamento da presente Ação de Extinção e Divisão de Condomínio, se encontra intimamente ligada aos termos de Testamento Público, cuja pretensão é a declaração da extinção do condomínio formalizado no Testamento, em razão de fato superveniente, qual seja, a morte do condômino, Robert Bruce Harley Júnior, havendo, portanto, previsão jurídica a lhe respaldar a pretensão.



07x
406
L

Demais disso, em relação à suscitada ausência de interesse processual de agir, mais uma vez peço vênia a meus pares para discordar desse posicionamento, tendo em vista que os Autores, ora Recorrentes, detêm inequivocamente interesse de agir, na medida em que o remédio judicial por eles intentado reflete a necessidade e a utilidade que o provimento jurisdicional lhe trará na prática.

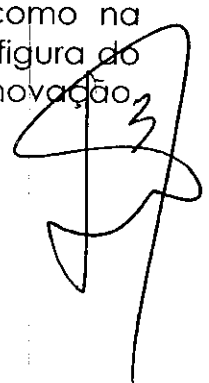
Humbero Theodoro Junior, citando Alfredo Buzaid, considera que : **"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais"** (citando Alfredo Buzaid, Agravo de Petição, nº. 39, p. 88/89)."

É valente salientar que esse posicionamento foi tomado sob o argumento de que o condomínio testamentário, pela já existência do condomínio legal, só incidiria a partir da realização da partilha.

Todavia, como fiz questão de salientar essa disposição parou de produzir efeitos, a partir da data do falecimento de uma dos condôminos, qual seja, o Sr. Robert Bruce Harley Jr., de modo que a cláusula que fixou a prorrogação do condomínio, a cada cinco (05) anos, deixou de prevalecer, desde a ocorrência de fato superveniente.

Deste modo, entendo presente o interesse processual de agir dos Autores, ora Recorrentes, razão porque discordo do posicionamento adotado pelos meus colegas nesta questão.

Ao dispor a Testadora na cláusula XI do Testamento que as ações e quotas seriam gravadas pela incomunicabilidade, inalienabilidade, impenhorabilidade e insubrogabilidade, pelo prazo de 20 (vinte) anos, bem como na cláusula XIV do referido Testamento, acerca da criação da figura do condomínio, não vislumbrou a sua automática renovação independentemente de qualquer fato.



078
407
L

Ora, se assim o fosse, teria registrado literalmente essa disposição, de modo a não deixar dúvidas.

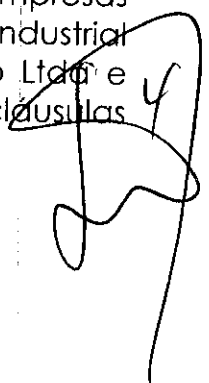
Tanto isso é correto, que a Testadora estipulou como exceção às restrições acima transcritas na cláusula XI, o caso em que os negócios jurídicos, com relação às referidas ações e quotas, poderiam ocorrer entre os três herdeiros.

De modo que, caso entendesse pela incidência do condomínio e demais restrições somente após a partilha legal dos bens, ocasionaria a possibilidade de que os seus herdeiros pudessem realizar **cessão de direitos hereditários** sobre seu quinhão, ocasião em que não ocorreria o **dies a quo** da disposição testamentária, restando obstada a vontade da testadora.

Da mesma forma parece-me que caso prevaleça o entendimento de que o condomínio só estará extinto, após a partilha judicial, estar-se-ia atribuindo caráter **ad eternum** à disposição de última vontade da testadora, visto que o inventário já percorre o prazo de 19 (dezenove) anos, sem que sequer tenha sido concluída a fase de avaliação dos bens que a compõe, e entender que a incidência do condomínio testamentário só pode ocorrer após a partilha é dilatar esse prazo máximo já agora para *sine die*.

Ademais, seria prudente ressaltar que a Inventariante era a herdeira Anita Louise Regina Harley, que foi destituída, em face de não ter dado o devido andamento ao inventário, colocando em seu lugar o seu Contador, Toshyo Kawakami, que por último também foi destituído pelo mesmo motivo e assim o Inventário já data de mais de 19 (dezenove) anos de tramitação, sem que, pelo menos, tenha sido concluída a avaliação dos bens constantes do monte.

Nesse diapasão, é evidente que a demora na conclusão do Inventário só vem beneficiar quem está na administração do espólio, e, tanto isto é a mais absoluta verdade que diante dos meus pedidos de esclarecimentos, o nobre Relator não soube informar quem administrava e com quem estavam os rendimentos das ações e das quotas de participação nas empresas Nova Pirajuí Administração S/A – NOPASA, Agropecuária Industrial Pernambuco Ltda., Zodiac Empreendimentos e Participação Ltda e Arthur Ludgren Hotéis do Nordeste S/A, mencionados nas cláusulas VI a IX, do Testamento.



079
408
L

Destarte, como frisei anteriormente, não notícias acerca de quem está administrando, quem está recebendo os rendimentos das quotas e ações, ou mesmo onde estão sendo depositados tais valores.

Demais disso, no testamento deixado pela Sra. Erenita Lundgren, foram contemplados os seus três filhos, donde o mesmo é dividido em duas partes distintas que separam os bens por ela deixados e constituídos de: **ações, quotas, imóveis, obras de arte, biblioteca e outros bens móveis (cláusula V do Testamento)**, sendo que as ações e quotas de participação seriam formadas em **Condomínio** com prazo de 05 (cinco) anos de duração, enquanto que com relação a divisão de outros bens foi estabelecida em **Fideicomisso**, de 20 (vinte) anos.

Na cláusula que criou o Fideicomisso houve definição expressa da Testadora que no caso de falecimento de qualquer fideicomissário os bens passariam para os seus descendentes, enquanto que na instituição do Condomínio não houve qualquer definição em caso de falecimento do Condômino, significando dizer que com o falecimento de qualquer dos Condôminos a referida cláusula torna-se extinta, como fora pedido na inicial.

E, não se pode dizer que a via eleita era inadequada para o exame da questão. Entendo, que a ação declaratória promovida pelos apelantes é admissível e adequada para a apreciação meritória do pedido de extinção do Condomínio diante do falecimento do Condômino.

Isso porque a pretensão dos recorrentes nesta ação persegue somente a declaração de extinção do condomínio, através do confronto da cláusula testamentária com o disposto no Código Civil de 1916, tanto que em seu pedido assim dispõe:

"se digne julgar inteiramente procedente a presente ação, declarando em consequência extinto o condomínio pretensamente estabelecido na cláusula XIV do testamento de dona Erenita Helena Groschke Lundgren sobre as ações e quotas de sociedades que constituem sua legítima; declarando sucessivamente que, por ocasião da partilha dos bens no inventário da testadora a divisão entre os

5

OS 469
2

quinhões de cada um de seus 3 (três) filhos e únicos herdeiros deverá ser feita por lotes distintos de ações e quotas de sociedade que constituírem a legítima materna".

Como podemos observar não houve no pedido nenhum parâmetro que não a declaração de extinção do condomínio, e, no meu ver, esse constitui o principal objetivo das ações declaratórias.

O seu pedido alternativo também não ultrapassa seus termos, pois, requer sua aplicabilidade quando da realização da partilha judicial, pugnando pela igualdade na divisão das ações e quotas da legítima, sendo este o entendimento do artigo 1.775 do Código Civil de 1916, quando reza:

"art. 1.775. No partilhar dos bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível..."

Aliás, é a vontade da testadora que impõe tal proceder na cláusula X, do testamento, quando estabelece:

"Partilho em rigorosa igualdade todas as ações e quotas de capital que venham a constituir a legítima entre meus três filhos..."

Esclareço, ainda, que o pedido de extinção do condomínio instituído através do testamento não exclui a incidência do condomínio legal, o qual torna os bens indivisos até a sua realização na ação própria do inventário, não podendo confundir este (condomínio legal) com aquele (condomínio testamentário), cuja extinção pretende se declarar nesta ação.

Lembro, também, que esta mesma Câmara Cível, quando do julgamento das Apelações Cíveis nºs 155.544-4 e 155.548-2, enfrentou a declaração de extinção de fideicomisso instituído por cláusula do mesmo testamento objeto desta ação, com relação às ações e quotas que compõem a parte disponível, senão vejamos o Acórdão :

EMENTA: DIREITO CIVIL - SUCESSÃO - TESTAMENTO PÚBLICO - FIDEICOMISSO - EXTINÇÃO - DISCUSSÃO - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS - ADOÇÃO DAQUELA QUE MELHOR PRESTIGIA A VONTADE DO TESTADOR - AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DO FIDEICOMISSÃO PROVIDA À UNANIMIDADE DE VOTOS -


6

08L
412
L

**RECONVENÇÃO NÃO ACOLHIDA INDISCREPANTEMENTE -
CAUTELAR PREJUDICADA.**

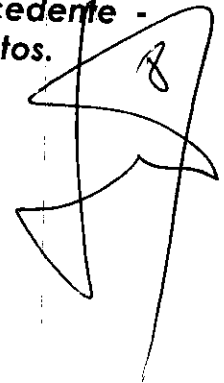
Preliminarmente excluem-se a viúva Francisca de Paula Tavares da Silva Harley e o Espólio de Robert Bruce Harley Junior do Pólo Ativo da Ação Declaratória de Extinção de Fideicomisso por carecerem de legitimidade e de interesse processual para figurarem no litígio. Decisão unânime.

Mérito - Sentença de 1º grau que, interpretando cláusula testamentária, se inclinou pela improcedência da ação, sob o fundamento de que havia caducado o fideicomisso em face do falecimento precoce do fideicomissário, enquadrando-se assim nas hipóteses legais previstas nos artigos 1.738 e 1.739 do Código Civil Brasileiro de 1916, sobretudo ao afirmar que não seria possível admitir-se que o fideicomisso fosse além do segundo grau, confundindo a substituição fiduciária com a substituição vulgar do fideicomissário.

- Inaplicabilidade, no caso concreto, das hipóteses legais previstas nos artigos 1.738 e 1.739, do Código Civil Brasileiro de 1916, diante da prevalência da vontade do Testador (inteligência dos Artigos 1.738 "in fine", 1.735 e 1.666, do Código Civil Brasileiro de 1916).
 - Aplicação incompleta do artigo 1.738, do Código Civil Brasileiro de 1916, pelo Juízo de 1º grau e dissociada do artigo 1.735 do mesmo Diploma legal, que estão intrinsecamente ligados, para considerar indevidamente caduco o fideicomisso diante do falecimento prematuro do fideicomissário Robert Bruce Harley Junior.
 - É plenamente possível ao Testador dar substituto ao fideicomissário, caso venha o mesmo a falecer antes do fiduciário ou de se alcançar à condição resolutiva do fideicomisso, impedindo, com tal determinação, a caducidade do fideicomisso (Cláusula XXIV, do Testamento).
 - Ao instituir o fideicomisso a Testadora designou a sua filha Anita Louise Regina Harley como fiduciária e responsável pela administração e conseqüente devolução do patrimônio fideicometido, incluindo os acréscimos decorrentes dos rendimentos e frutos deles proveniente, sendo a mesma precisa e contundente, ao assinalar, na Cláusula XXIV do Testamento, a possibilidade de ocorrer à substituição vulgar/compendiosa dos fideicomissários, pois assim fazendo
- 

082
411
✓

- não estará indo além do segundo grau da instituição/vocação, já que o substituído terá idêntica e igual posição do substituto, sem que se possa afirmar a existência da sucessão fiduciária além do segundo grau de instituição.
- Prevalência da vontade do Testador ao expressar que no caso de morte dos fideicomissários ou de um deles, as ações e quotas legadas não se consolidarão no fiduciário, devendo ser administradas pela Fiduciária em nome dos descendentes dos fideicomissários ou pelo tempo que restar do prazo estabelecido de 20 (vinte) anos ou até a idade de 21 (vinte e um) anos de cada descendente, se essa condição testamentária ocorrer antes de 20 (vinte) anos (Cláusula XXIV, do Testamento).
 - Ademais, pelas disposições expressas nas cláusulas XXII e XXIV do Testamento, verifica-se que a Testadora fixou termo, tempo e condição resolutiva para a extinção do fideicomisso, de modo que em nenhuma hipótese os bens fideicometidos viessem a se consolidar na pessoa da fiduciária, devendo, portanto, se buscar ao máximo prestigiar a declaração de última vontade do testador, conforme estipulado no artigo 1.666 do então Código Civil Brasileiro.
 - Assim, alcançada a condição resolutiva em 07 de novembro de 2001, faz cessar o fideicomisso e obriga a administradora/fiduciária a proceder com a respectiva devolução dos bens legados, com os devidos acréscimos resultantes dos rendimentos e frutos dos referidos bens, bem como o pagamento dos dividendos, vantagens ou quaisquer outros rendimentos, sem apego a quaisquer formalidades ou dúvidas ou interpretações que possa servir de apanágio para deixar de cumprir a soberana vontade da Testadora.
 - Feitos em pauta, julgados por convocação extraordinária do Exmº. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, quando me encontrava de férias, em face da desconstituição temporária da Câmara, por ausência do número legal de Desembargadores para a sua composição.
 - Apelos providos - Reconvênção julgada improcedente - Cautelar não conhecida, tudo à unanimidade de votos.



083
412
L

Naquela ocasião restou declarada a extinção do fideicomisso diante da ocorrência do seu termo, conforme declaração de ultima vontade da testadora, o qual torna, em meu ver, possível o objeto de declaração de extinção de condomínio, através da presente ação, pelo seu cunho eminentemente declaratório.

E nesse particular, adentrando ao mérito propriamente dito da questão, surge a possibilidade de extinção ou não do condomínio em face das disposições testamentárias e seus reflexos, a vista do que estabelece o artigo 630 do Código Civil de 1916, ao estabelecer:

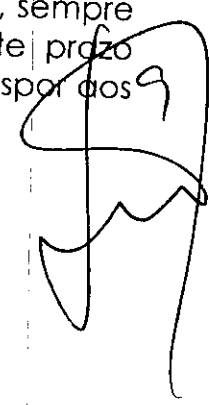
"Se a indivisão for condição estabelecida pelo doador, ou testador, entende-se que o foi somente por cinco (05) anos."

Ressalto, outrossim, que desde o julgamento das Apelações Cíveis nºs 155.544-4 e 155.548-2, esta Câmara vêm decidindo pela prevalência da vontade do testador, conforme preceitua o artigo 1.666 do Código Civil de 1916, quando preceitua:

"Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador"

Verifico, ademais, que a vontade da testadora não foi restringir eternamente aos seus herdeiros o gozo pleno dos bens encontrados na legítima, tanto que instituiu na cláusula XI as restrições de incomunicabilidade, inalienabilidade, impenhorabilidade e insubrogabilidade pelo prazo de 20 (vinte) anos, muito embora o artigo 1.676, do Código Civil autorizasse a cláusula de inalienabilidade de forma vitalícia, disposição vedada na atual ordem.

Deste modo, a renovação do condomínio, sempre por período de 05 (cinco) anos, nunca poderia ultrapassar este prazo máximo de 20 (vinte) anos, pelo entendimento da testadora de dispor dos seus herdeiros os bens livres e desembaraçados após esse período.



084
473
2

Acontece que, após uma análise detalhada dos autos, verifico que dois dos condôminos faleceram, não tendo sido a vontade da testadora a instituição de novo condomínio entre a Apelada e os Apelantes (sucessores do herdeiro falecido), pois assim não dispôs textualmente no Testamento.

Com o falecimento do herdeiro/condômino, Robert Bruce Harley Junior, na data de 04 de maio de 1999, operou-se a extinção do condomínio sobre as ações e quotas da legítima, pois nenhum ônus ou restrição pode transpor o período de vida do herdeiro testamentário, salvo se houver disposição expressa da testadora, o que no caso não ocorre.

Frise-se que não há no testamento qualquer determinação de constituição de condomínio entre a herdeira Anita Regina Louise Harley e os descendentes de Robert Bruce Harley Junior e Anna Helena Cristina Harley, razão pela qual tenho como extinto o condomínio na data do óbito do condômino, valendo-me da lição do Professor Washington de Barros Monteiro:

"Com o óbito do favorecido, extingue-se o ônus e para o seu cancelamento basta a simples petição dirigida ao juiz competente, que a deferirá, depois da audiência do curador de resíduos. Com a morte do donatário ou do herdeiro, passam os bens, inteiramente livres e desonerados, aos respectivos sucessores". (Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões, vol 6º, pagina 156, 14ª Edição).

Versando sobre a hipótese de extinção de restrição testamentária, o ilustre Pontes de Miranda em seu tratado dispõe:

"Se a cláusula de inalienabilidade continha a incomunicabilidade, com a morte do beneficiário extingue-se a clausulação".

10

085
414
2

O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 4195/PR, da Relatoria do Ministro Otávio Kelly, assim instituiu:


"De acordo com o disposto no artigo 1.723 do Código Civil, lícito ao testador gravar a legítima de seus filhos, temporária ou vitaliciamente entendendo-se, porém, que tal ônus, em caso algum, poderá transpor o período de vida do herdeiro, cabendo a sua administração dos bens a este e não à viúva do de cujus".

O mesmo princípio pode ser observado através do julgamento procedido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que julgando o REsp nº 80.480/SP, da Relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, posicionou-se:

"Testamento. Inalienabilidade. Com a morte do herdeiro necessário (art. 1.721 do CC), que recebeu bens clausulados em testamento, os bens passam aos herdeiros deste, livres e desembaraçados. Art. 1.723 do Código Civil".

Repito, ainda, que a declaração da extinção do condomínio testamentário, não tornará as ações e quotas que compõe a legítima como divisíveis imediatamente, visto que permanecerá a ocorrência do condomínio legal estipulado no art. 1.580 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 1.791 do atual Código Civil).

Assim, com a partilha judicial na Ação de Inventário ocorrerá à divisão dos bens, na forma prevista pelo artigo 1.775, do Código Civil de 1916.



086
425
2

Diante do exposto, afasto a preliminar acolhida pela Turma e dou provimento a Apelação Cível, para declarar extinto o condomínio estabelecido na cláusula XIV do Testamento de Erenita Helena Groschke Lundgren, por ocasião do falecimento do condômino Robert Bruce Harley Junior em 04 de maio de 1999, ressaltando o condomínio legal até a partilha, invertendo-se o ônus sucumbencial.

É como voto.

Recife,

10/9/2009

Des. **SILVIO DE ARRUDA BELTRÃO**
Relator

12



087
1176
2

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

O brilhante voto do eminente Desembargador Sílvio Beltrão é em contraposição ao voto da Turma.

Pergunto ao desembargador Fábio Eugênio, se ele já passou a fase de discussão. Mas pelo que foi exposto pelo Desembargador Sílvio Beltrão, se algum esclarecimento ou Vossa Excelência mantém o voto na sua integridade?

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Senhor Presidente, questão de ordem.

O que foi acolhida foi a preliminar de Vossa Excelência, não foi a dele não.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Aqui não consta.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Consta. Foi a preliminar de Vossa Excelência.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Aqui tem que o processo foi adiado a pedido do Desembargador Sílvio Beltrão, após o voto do Relator e Revisor, negando provimento ao apelo.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Dê licença que vou ler.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

O Desembargador Fábio Eugênio poderia talvez esclarecer.

João



038
414
2

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Senhor Presidente, desculpe-me novamente.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Não. Eu quero esclarecimento, porque de qualquer maneira pode ter sido a redação.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Não seria o Desembargador Fábio Eugênio a esclarecer ou se posicionar, porque a decisão foi baseada na preliminar levantada por Vossa Excelência.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Certo

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Então quem teria que se pronunciar primeiro, se ele teria legitimidade ou não de promover a ação declaratória era Vossa Excelência.

DESEMBARGADOR FÁBIO EUGÊNIO (RELATOR)

Senhor presidente, na verdade, eu votei no sentido de negar provimento à apelação.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

O voto do Relator foi negando provimento ao apelo.

DESEMBARGADOR FÁBIO EUGÊNIO (RELATOR)

E o voto de Vossa Excelência coincidia com o meu voto no sentido de negar provimento à apelação. Só que Vossa Excelência acrescentou o motivo pela falta da possibilidade jurídica do pedido. Acabei refluindo para concordar com Vossa Excelência, no sentido de negar provimento à apelação, mas pela impossibilidade jurídica do pedido que, no caso se confunde com o mérito da própria questão.

João



089
428
2

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Justamente como o meu voto foi procedido.

Não vejo razão nenhuma, inclusive para alterar o voto na forma como foi procedido, negando provimento ao apelo.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

O voto de Vossa Excelência concluiu, dizendo o seguinte:

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Sim.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Em face do exposto, vislumbro que a pretensão autoral esbarra na impossibilidade jurídica o pedido quando na inadequação da via eleita, razão pela qual, nego provimento ao pedido e aplico o efeito translativo do recurso para extinguir o processo sem resolução do mérito com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Não apreciou o mérito.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Exatamente. Neguei provimento e o Desembargador Fábio Eugênio, ele adotou também esse posicionamento.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Não. Ele entrou no mérito. Vossa Excelência não entrou no mérito, Vossa Excelência extinguiu sem apreciação do mérito.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Sim. Sem apreciação do mérito, mas ele acompanhou meu voto neste aspecto.

dooper



090
419
2

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR FÁBIO EUGÊNIO (RELATOR)

Acompanhei, porque na essência é a mesma coisa. Não se entende é que a vontade do testador deve ser observada por ocasião da partilha.

Meu voto foi neste sentido; o voto de Vossa Excelência foi nesse sentido, aliás, coincide com a sentença e coincide com o parecer do Ministério Público.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

O voto de esclarecimento foi feito pelo Desembargador Fábio Eugênio.

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Senhor Presidente, veja uma coisa: é que há uma distinção a ser feita.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Desembargador Sílvio, não estamos mais na fase da discussão com relação a isto.

O meu voto na forma como está redigida, e Vossa Excelência leu, eu mantenho esta posição. O Desembargador Fábio Eugênio disse que também acompanha o voto neste sentido. Foi o que ouvi.

DESEMBARGADOR FÁBIO EUGÊNIO (RELATOR)

Neste sentido.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

Então Vossa Excelência dá provimento a apelo e nós...(interrompido)

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Afasto a preliminar levantada por Vossa Excelência.

Albuquerque



091
420
1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

E nós negamos. Vossa Excelência poderá inclusive, eu pediria até que Vossa Excelência enunciasse neste momento para que não houvesse dúvida, o voto para a secretaria e a taquigrafia registrassem.

Mantenho o meu posicionamento anterior e, em consequência, o voto de Vossa Excelência está em desacordo com o voto da Turma?

DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO

Estou plenamente em desacordo.

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (PRESIDENTE E REVISOR)

O voto do eminente Desembargador Sílvio Beltrão está justamente em discordância com a Turma.

DECISÃO

"POR MAIORIA DE VOTOS, NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO COM OS VOTOS DOS DESEMBARGADORES RELATOR E REVISOR LAVRADO E ADOTADO NOS SEGUINTE TERMOS: EM FACE DO EXPOSTO, VISLUMBRO QUE A PRETENSÃO AUTORA ESBARRA TANTO NA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, QUANTO DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA QUE CONDUZ A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL, RAZÃO PELA QUAL, NEGO PROVIMENTO AO APELO E, APLICANDO O EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, VI, DO CPC. POR SUA VEZ, O DESEMBARGADOR SÍLVIO BELTRÃO AFASTA A PRELIMINAR ACOLHIDA PELA TURMA E DÁ PROVIMENTO AO APELO PARA DECLARAR EXTINTO O CONDOMÍNIO ESTABELECIDO NA CLÁUSULA XIV DO TESTAMENTO DE ERENITA HELENA GROSCHKE LUNDGREN, VOM INVERSAO SUCUMBENCIAL".

fopes